DISSERTATIO IVRIDICA

DE

IVRAMENTO IVDICIALI CONTRA MATRIMONIVM NON ADMITTENDO

QVAM

PRO DEFENSIONE

HYPOTHESEOS CARPZOVIANAE

CONSENSV

INCLVTAE FACVLTATIS IVRID. LIPSIENS.

SVB MODERAMINE

DN. D. GOTHOFREDI BARTHII

SCABIN. ELECT. SAX. LIPS.

PATRONI ATQVE PRAECEPTORIS SVI AETATEM VENERANDI

AD VENTILANDVM PVBLICE PROPONET

D. XXIII. DECEMB. AN. MDCCXII.

AVTHOR ET RESPONDENS

GEORGIVS MATTHIAS HIRSCH

GOSLARIENSIS.

LIPSIAE

RECVSA MDCCXXXXVII.

PROOEMIVM.

Acturus in Judicio ante omnia de sufficientibus sibi probandi mediis mature prospiciat; Dn. Stryck. in Introd. ad Pr. C. 17. §. 1. & C. 2. §. 1. *uti enim Reorum plerumque est fugere, seu negare, ex quo & fugientes appellari solent in L. 13. §. 2. & 3. C. de Judic. ita Actori regulariter incumbit Probatio*, L. 21. ff. de Probat. *eoque non probante Reus absolvitur, licet ipse nihil præstiterit*, L. 4. C. de Edend. *ut ut interdum ei non tam Jus quam Probatio defecerit.* L. 30. ff. de Test. Tut. *Prudentis igitur Advocati est, Jura Clientis sui strictim potius proponere, quam inutilibus verborum, & circumstantiarum ambagibus se periculo Probationis exponere.* can. 27. caus. 2. qu. 7. & can. 2. caus. 6. qu. 2. junct. L. 24. ff. de R. V. Gailius *de* Pac. Publ. c. 5. n. 3. *Nam si etsi superflua non sint probanda, quamvis etiam Actor desuper protesta-*

Actor instructus sit Probationibus.

tus haut fuerit, mit überflüßigen Beweise unbeladen zu seyn *sed necessaria probasse sufficiat, ansam tamen ea facile præbere possunt adversariis Exceptiones inde depromere, iisque Judicem confundere. Instructus proinde Actor necessariis probandi mediis in jus alterum vocaturus esse debet.* Hinc egregiam *inquit Dn. D. Quirin. Schacher.* in Proleg. Coll. Pract. no. 10. §. 2. p. m. 21. committunt præposterationem, qui sine ullis Probationum adjumentis & adminiculis, certa spe freti & subnixi reos ultro omnia confessuros, in forum quidem prosiliunt, sed ubi ad probationem deventum, non sine rubore destituti Probatione domi manere coguntur. Et hoc est in bellum vel aciem sine armis nocivis se conferre. *Sunt autem duo potissimum Probationum modi: Testimonialis, qui Testibus, & Instrumentalis, qui Instrumentis fieri solet, quibus alii addunt Juramenti delationem; Sed hæc relevatio potius ab onere probandi, quam Probatio est; unde etiam injuncta post Negativam Litis Contestationem Actori per Sententiam Probatione, eaque in rem transierit judicatam, deferre is super Articulis Probatorialibus Juramentum Jure Saxonico nequit, sed vocabulo,* Beweiß, *Probatio per Testes, vel Documenta intelligitur. Cum vero non plena semper haberi possit Probatio, sed nonnunquam semi-tantum plena, quandoque minor etiam, quam semiplena ea sit, adeo ut Judex neque ad condemnandum, neque ad absolvendum reum pervenire, & sic sententia sua litem definire haut queat; binc in subsidium, prævio vel Suppletorio, vel Purgatorio opus est jurejurando, ob id etiam Necessarium dicto* L. 31. ff. & L. 3. C. de Jurej. *Et quamvis regulariter is, qui semiplene probavit, ad Suppletorium admittendus sit, tametsi etiam id non petierit, adeo*

ut

ut Appellationi locus detur, teste Carpzovio P. I. Const. 23. def. 1. & 2. n. fin. *Potest tamen, imo debet, quandoque Judex, pro qualitate causæ & personarum ei quoque, qui minus quam semiplene probavit, id injungere in causa ardua, &, si alter majoris fidei & dignitatis sit. Sic Christiano potius Suppletorium, quam Judæo Purgatorium deferendum. Carpz.* l. c. def. 7. *prout etiam in Judicio Mercatorio Lipſ. An. 1700. Menſ. Jan. in causa* Andr. Wilhelmi Waldmans von Grünfeld *contra* Elien Jacob *Judæum Amſtelodamenſem, Purgatorium vehementer urgentem, a Dnn. Scabinis Lipſ. factum, & in summo Appellationum Tribunali id confirmatum esse, ex Dn. Præside Actoris illius causæ tum Patrono, percepi. Vt ut vero hæc in Juramento Necessario ita obtineant, Judiciale tamen in causis etiam arduis a parte parti indistincte potest deferri, quia tunc ex voluntate & consensu utriusque, quasi ex transactione juratur.* L. 31. ff. de Jurej. *Sed an etiam in Matrimonialibus jurijurando locus sit, quæritur? De Necessario id affirmandum, de Judiciali vero, & multo magis de Voluntario negandum esse cum Dn. Carpzovio defendam, ea quidem methodo, ut 1) præmissis ad præsens Thema pertinentibus Juramentorum Generalibus. 2) Dni Carpzovii Hypotheseos fundamenta proponantur, eaque 3) confirmentur, & 4) Dissentientium argumentis respondeatur. Faxit DEVS feliciter!*

Juram. Suppletorium quandoque etiam minus semiplene probanti injungendum.

Purgatorium, non Judiciale Juram. contra Matrimonium obtinere. Defenditur Dn. Carpzovio.

§. I.

Definitio Juramentorum.

Duo sunt quæ in frontispicio Dissertationis hujus potissimum se exhibent vocabula, paucissimis explicanda, Juramenti nimirum, & Matrimonii. Illud in generaliori sua significatione denotat rei alicujus asseverationem per id, quod cuique religiosum est; in specialiori vero, eam, quæ cum obtestatione Numinis divini fieri solet, eaque hujus loci est. Vocabulum autem Juramenti, ut minus latinum, non nisi bis in Pandectis, *in L. 34. §. 5. ff. de Jurej. L. 25. §. 3. ff. de Prob.* occurrere observavit Dn. Maierus *in Coll. Jur. Arg. L. 12. T. 2. th. 2.* Per hoc, non contractum, quod indissolubile, & non nisi morte & adulterio vero, vel ficto, ex desertione malitiosa præsumpto, dirimitur *§. 1. J. de Patr. pot.* Matthæi *cap. 5. v. 32. & c. 19. v. 9.* Sed contrahendum intelligitur, futurarum nempe nuptiarum mentio & repromissio, seu sponsalia matrimonium inchoatum alias dicta, *L. 1. ff. de Sponsal.* siquidem & sponsa, non Jure tantum Civili, *L. 4. ff. de Fund. Dot. L. 17. §. fin. ff. de Reb. auth. Jud. L. 5. C. de Bon. quæ lib. L. 13. §. 3. ff. ad L. Jul. de adult.* Sed & Divino, *Deut. 22. v. 24. Genes. 29. v. 21. Matthæi 1. v. 20.* Uxoris nomine venit. Carpz. *Jpr. Eccl. L. 2. Def. 130. n. 4.* Hæc enim tametsi etiam sint publica, & probata, facilius tamen, quam matrimonium, ad evitandum tristes, & difficiles sæpius metuendos exitus, rescindi justis ex causis posse, extra dubium est. *a. c. 17. X. de Sponsal.* hic vero ut Juramento necessario locus detur, non nisi dubia & probatu difficilia præsupponenda sunt.

Matrimonium non contractum, sed contrahendum hic intelligitur.

§. II.

§. II.

Ne autem frustranea sit disceptatio de Jurejurando contra matrimonium non admittendo, cum clandestina hic præsupponi videantur Sponsalia, quæ ipso jure sunt invalida, adeoque nec rescissione indigent; sciendum, duplicis generis Clandestina Sponsalia esse, alia κατ᾽ ἐξοχὴν, quæ absque parentum consensu, & alia, sine testibus a parentibus orbatis sunt contracta. Illa, cum ipso jure sint nulla, nec hujus loci erunt. Hæc vero, uti effectu obligandi penitus haut destituuntur, dummodo aliunde, si non semiplene, ad minimum minus quam semiplene probari queant, & reus suspicionibus gravari possit, ad hoc, ut vel Suppletorio, pro matrimonio, vel Purgatorio, contra illud, locus detur; ita de his potissimum hic sermo est. Vt taceam non de clandestinis semper, sed & de publicis sæpius quæstionem haberi; quid si enim desponsatio consensu parentum, unico forte præsente teste, aut a parentibus destitutis in præsentia duorum testium facta fuerit, parentes vero brevi post, aut unus testium decesserint, ita, ut non tam jus, quam probatio publicorum Sponsaliorum deficiat. *a. L. 30. ff. de Test. tut.* Tali sane casu dubium non est, quin uno testium superstite, & de desponsatione in ipsius & alterius absentis, vel mortui, aut defunctorum forte parentum, præsentia celebrata, deponente, actor ad Suppletorium sit admittendus, quem in modum in Consistorio Lipsiensi in causa Christian Knauths, contra Catharinen Knauthin *An. 1688. Mens. Mart.* pronunciatum: Würde Kläger vermittelst seines leiblichen Eydes erhalten, und also in Supplementum schwehren, daß ihme Beklagte in

Resp. Objectioni, quod clandestina Sponsalia, utpote nulla, nec rescissione per Juramentum opus habeant.

in Beyseyn und mit Einwilligung ihrer Eltern die Ehe versprochen, so hat er dasjenige, so er zu erweisen sich angemasset, zur Nothdurft erwiesen, derowegen Beklagte mit demselben, die Ehe, vermittelst Priesterlicher Copulation, zu vollziehen schuldig; In fernerer Entstehung wird sie durch gebührende Zwangs-Mittel darzu billig angehalten V. R. W. Si modo testis ille unicus omni exceptione major sit, quales non sunt parentes, fratres, & sorores, utut in causa matrimoniali pro liberis alias in testes admittendi, maxime si suspicio est eos vehementer desiderare, ut Sponsalia, de quibus deponunt, ad optatum finem perveniant. Carpzovius *in Consist. L. 3. T. 3. Def. 43.* Brunnem. *in Jur. Eccles. L. 3. c. 4. §. 15. p 831.* partem tamen adversam talis non omni exceptione major testis suspicionibus onerat, ut purgare se ab iis juramento teneatur. Dn. Nicolai *de Repud. c. 1. n. 53. p. m. 19.*

Parentum, Fratrum vel Sororum testimonia ad Suppletorium haut sufficiunt.

§. III.

Etiam alio quam testibus probari modo Sponsalia possunt.

Et quamvis Jure Saxonico, diversorumque aliorum Imperii Statuum Ordinationibus Matrimonialibus expresse dispositum sit, quod Sponsalia absque duorum testium præsentia inita in judiciis attendi haut debeant, tales tamen Sanctiones in Electoratu Saxonico, & Ducatu Magdeburgico in Praxi haut semper stricte observari ait Dn. Hieron. Brückner, *in Dec. Jur. Matrim. c. 2. n. 8. p. m. 96.* ut proinde testibus ibi præcise ad Sponsalia opus non sit, si modo aliunde probari ea possint. arg. *L. fin. ff. de Sponsal.* Conf. Churf. Sächß. Ehe-Ordnung. T. 1. Von Ehegelöbnüß, §. Wo auch zwo Personen ꝛc. adeo ut nec sola confessione contrahentium in Consistorio, præsentibus quantumvis Assessoribus facta,

cta, clandestina Sponsalia reconvalescant, nisi sponte ea in præsentia duorum ad minimum testium reiterentur, & denuo ineantur, d. *Ord. Eccles. Tit. 1.* Von Ehegelöbnüß §. Wo auch zwo Personen, so beyderseits keine Eltern haben, sich ohne jemandes Beyseyn oder auch in Gegenwart eines Zeugen alleine mit einander in Ehegelöbnüß eingelassen, so soll dasselbe vor ein heimlich Gelöbnüß gehalten, und da sie sich beyderseits gleich darzu bekennen, dennoch so ferne unbündig erkannt werden, biß beyde Personen solches durch öffentlich Gelöbnüß vor ehrlichen Leuten freywillig wiederholen und bestätigen. Conf. Carpz. *Jp. Eccl. L. 2. Def. 35. n. 4. & L. 5. R. 109.* Hinc cum ex literis a clandestine desponsata, parentibus orbata, ad amatum missis confessio desponsationis privatim factæ & reiterata promissio, seu confirmatio illius constaret, eo usque pro sufficienter inde demonstratis & validis æstimabantur sponsalia, ut ad consummandum sacerdotali copula matrimonium agi, quin & ad suppletorium Juramentum admitti amatus potuerit, dum a Consistorio Lipsiensi M. Martio *A. 1700.* ita respondebatur: Hat Titia sich nach ihres Ehemannes Tode mit Cajo ehelich versprochen, und keinen andern als ihn, in denen sub lit. A. B. und C. an ihn geschriebenen Brieffen zu heyrathen sich vermittelst Eydes verbindlich gemacht, nachgehends aber mit Sempronio sich verlobet, und suchen diese beyde solch Ehegelöbnüß durch Priesterliche Copulation ehestens zu vollziehen. Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß die mit Cajo vorgegangene Verlobung in Titiæ Trauer-Jahren und in keiner Zeugen Beyseyn geschehen, die Brieffe von der Titia nicht in Gegenwart, und mit Unterschrifft ihres Curatoris gefertiget, massen denn derselben nahe Freunde und Anver-

veluti literis.

reiterata in illis promissione, & subsecuta ab amato in responsoriis suis acceptilatione, denuo contracta.

wandte in solch Ehe-Gelöbnüß nicht willigen wolten, und dannenhero als clandestina Sponsalia der, mit Sempronio öffentlich getroffenen Zusage billig nach zusetzen, und vor unbündig zu halten wären. Dennoch aber und dieweil in der Ehe-Ordnung einer Wittib zwar in einem Jahre nach ihres Ehemannes Tode, und also in den ihr gesetzten Trauer-Jahre, sich anderweit zu verheyrathen verbothen, und wenn sie darwieder handelt, sie in Strafe genommen werden mag, jedoch deshalben das getroffene Verlöbniß, wann sonst kein Mangel sich darneben ereignet, vor unkräfftig nicht zu halten ist, darneben was in gedachter Kirchen- oder Ehe-Ordnung von Zuziehung zwey oder mehr Zeugen bey einem Verlöbnüß, wann keine Eltern verhanden, verordnet, bewehrter Rechts-Lehrer Meinung nach, nur davon zuverstehen, wenn mündlich und in Gegenwart der beyden contrahirenden Persohnen die Verlobung geschiehet, nicht aber, wenn sie sich in Schrifften und durch Brieffe abwesend mit einander ehelich versprochen, von welchem Falle gedachte Ordnung, als welche in diesem Stücke ein, von den gemeinen Rechten (vermöge welcher auch ohne Beyseyn gewisser Zeugen die Sponsalia contrahiret werden können) abweichendes Gesetze, und also wieder die Intention des Statuentis und auf alle Fälle nicht extendiret werden mag, sondern ausser gemeldten Fall derer gegenwärtig und mündlich sich verlobenden Personen es bey denen gemeinen Rechten gelassen worden, vermöge welcher, wenn beyde Personen nicht gegenwärtig, diese auch ohne Zuziehung gewisser Zeugen ein beständiges Ehegelöbnüß in Brieffen schliessen können, und denn in gegenwärtigen Falle Titia Cajo über die wiederhohlte Versprechung in denen Schreiben sub A. und B. etwas, auf die zugesagte Treue, und also zum Mahl-Schatze überschicket, und in dem sub C. sich dar-

zu

zu nochmahls und zwar vermittelst Eydlicher Zusage (So wahr ihr GOTT helffen soll und sein heiliges Wort) bekennet, sonst aber zu einem beständigen Verlöbnüß des Curatoris Gegenwart und Einwilligung, wie auch der Freunde und Anverwandten, außer derer Eltern, so allhier, dem Anziehen nach, nicht mehr am Leben sind, nicht vonnöthen ist. So möchte auch das zwischen Cajo und Titia in Brieffen abgehandelte Verlöbnüß zu Recht wohl bestehen, und dahero von dieser nicht wiederruffen werden; sondern es ist Cajus wider sie auff Vollziehung der Ehe zu klagen berechtiget. Ob nun wohl Titia die von Cajo ihr dargegen geschriebene Brieffe noch in Händen haben mag, und nachdem sie in dem letztern Schreiben sub lit. E. ihr Versprechen widerruffen wollen, selbe nunmehro heraus zu geben sich verweigern, oder seine an sie abgelaßene Brieffe gar cassiren dürffte. Dennoch aber und dieweil eine Zeugin eurem Berichte nach, darvon Wissenschafft hat, welche, wenn sie Eydtlich abgehöret, und davon ihre Außage thun, darneben Titiæ Brieffe producirt und recognosciret werden solten, dadurch Cajus so viel ausführen dörfte, daß seine Klage vor semiplene bewiesen gehalten würde; So möchte Er so dann zum Juramento Suppletorio noch wohl gelassen werden. V. R. W.

§. IV.

Sola tamen stupri confessio sufficiens ad Suppletorium non est argumentum, nisi ex urgentissimis circumstantiis appareat, stupratorem spe matrimonii fœminam, alias honestam, bonæque famæ & vitæ, ad hoc induxisse, teste Carpzovio *in Jp. Consist. L. 3. T. 4. Def. 46. n. 9. 17. & 18.* Ad Purgatorium e contra-

Confessio stupri matrimonii spem non semper inducit.

contrario leviores etiam, ſpei de ineundo matrimonio factæ, præſumptiones frequentius ſufficiunt; quin & imprægnationem ſimul neganti, utrumque & promiſſionem, & imprægnationem abjurare ſæpius injungi, idem præjudiciis teſtatus eſt Dn. Carpzovius *in Jp. Conſiſt. L. 3. T. 4. Def. 49. n. 2. 4. 14. & ſqq.* Deferri autem ab imprægnata ſuper utroque Juramentum nequit, ſed ſi id fiat, quoad promiſſionem matrimonii, und daß er ihr Hoffnung zur Ehe gemacht, und Freyens vorgegeben, probatio ei injungitur, ita enim in Conſiſtorio Lipſienſi Menſ. Maj. 1688. in ſimili pronunciatum ſequens teſtatur Decretum: Auff Klage, Antwort und erfolgte Geſetze in Ehe- und Schwängerungs-Sachen Magdalenen Fauſtin Klägl. an einem, Michael Gebhards, Bekl. am andern, Jacob Gebhards Intervenienten dritten Theils, geben wir ꝛc. Dieweil Beklr. auff die erhobene Klage geantwortet, und daß er Klägerin allerhand Hoffnung zur Ehe gemacht, freyens vorgegeben, auch unter ſolcher Hoffnung dieſelbe zum Beyſchlaff beredet, nicht geſtändig, ſolchen Beyſchlaffs aber zwar nicht in Abrede, jedoch darneben, daß er Klägerin hiervor Geld gegeben, ingleichen, daß ſie ſo wohl vor, als auch nach der Zeit, mit anderen Manns-Perſohnen, und inſonderheit mit dem Schäffer, ſo zum Eichsberge wohnet, ſich fleiſchlich vermiſchet, vorgeſchützet, und dieſes in ihr Gewiſſen geſtellet; So iſt ſie Klrn. hierüber, nach vorhergehenden Bekln. Eyd vor Gefährde, ihr Gewiſſen zu eröffnen, oder mit Beweiß zu vertreten, auch was ſie der Ehe halber berührter maßen angeführet, zu erweiſen ſchuldig, darwieder Bekln. ſein bedingter Gegenbeweiß und andere rechtliche Nothdurfft billig vorbehalten wird, ferner darauff zu beſchehen was recht iſt. Im übrigen iſt auch Intervenient

den

den ihme deferirten Eyd ebenmäßig, nach der Klägl. Eyd vor Gefährde abzuschweren verbunden. Nec video qui Dn. Brunnemanni *in Jur. Eccleſ. L. 3. c. 5. §. 8. p. 841.* judicio, confeſſa (ut loquitur) copula carnalis indubitatum, & proximum promiſſi matrimonii judicium dici, & cur majorem mas, quam fœmina hic Juris præſumtionem contra ſe habere debeat? cum tamen plerumque fœminæ potius Juvenes variis illecebris alliciant, & ex laſcivia anſam ad concubitum dediſſe præſumantur. Bruckner. *in Deciſ. Matrim. c. 2. n. 8. p. 97.* multo minus autem rationi conveniens videtur, quod ſi juvenis in ipſo actu venereo proteſtetur, ſe non matrimonii, ſed libidinis explendæ cauſa eam cognoſcere, huicque proteſtationi puella acquieverit, impraegnator ad matrimonium ineundum, juxta Brunnem. *l. c.* compelli debeat, cum aperte tunc ceſſet præſumtio ſpei ſecuturi conjugii, eaque ad ſtuprum facta inductio.

§. V.

In Christiana Republ. carere Juramentis haut possumus.

Cum autem in Prooemio, quaſi per compendium indicaverim, neceſſarium tantum contra matrimonium deferri poſſe juramentum, ſponte ſua exinde ſequitur, quod non niſi a judice illud fieri queat, reis ſcilicet Purgatorium injungendo. Num vero in Chriſtianorum rebuspublicis opus ſit juramentis? fruſtranea dubitatio & diſceptatio eſt. Nam etſi in ſtatu integritatis & innocentiæ, nec litibus locus fuiſſet, nec juramentis indiguiſſemus; in ſtatu tamen corrupto conſtituti judices æque minus juramentis, quam

Medici medicamentis carere possunt. Vt ut enim in duorum, aut trium testium ore consistere debeat veritas, mendaciumque in foro conscientiæ & Dei perjurio æquiparetur, conf. Dn. D. J. S Stryk. *Disp. de del. Jur. in matrim. §. 6. p. 8.* per hoc tamen juratam veritatis cnnfirmationem in foro soli, & humano excludi haut crediderim, cum non omnes, uti quidem deberent, veritatem loquantur litigantes, vel testes; quin & hi affectibus sæpe regantur, nec judex καρδιογνώστης sit, sed simulationibus & dissimulationibus hominum, atque sic simplicibus hujusmodi depositionibus, etiam prudentissimus falli possit, quod in juratis non æque metu, invocati Numinis Divini, tam facile præsumendum, (*a L. 6. C. ad L. Jul. Repet. L. 8. ff. de Cond. Instit.* Vt proinde in statu moderno corrupto Juramenta non magis, quam tortura, ad eruendam veritatem, summe necessaria, abrogari in republica possint; neque ob abusum tollendus usus; cum Deus ipse juramentis lites finire jusserit, *ad Hebr. 6. v. 16.* Et quamvis non negandum, quod sæpius super re exigui momenti præstentur juramenta, ob id tamen nec Advocati ea deferentes, nec judices præstationes eorum sua sententia injungentes dicam merentur. Quid enim si pars deferens alio probandi medio destituatur, reusque libellata, vel actor contenta reprobatorialium articulorum præfracte neget, an propterea deferens re sua careat, refusisque Processus impensis liti renunciet? aut judex non confessum nec convictum statim condemnare debeat? vel si nec actor, perdere, quod sibi deberi putat, velit; nec judex salva justitia condemnare reum possit, an judex ex suo marsupio, redimen-

dimendæ præstationis juramenti causa, actori pro pertinaci, & moroso debitore sortem cum usuris & expensis solvat, aut aliam actori satisfactionem præstet? Neutrum sane citra absurditatem dici potest, ut proinde miseri isti judicum, & Advocatorum reprehensores suam jurisprudentiæ judiciariæ & Praxeos imperitiam & ignorantiam non leviter prodant, ab iisque non immerito aliud procedendi & judicandi in ejusmodi causis expectandum sit remedium, haut dubie ineptum & theoreticum, minusque practicabile; qualia sunt, quæ injuriosus & absurdissimus Advocatorum & judiciorum, nec non Collegiorum Juridicorum, præprimis Saxonicorum, censor *Gottfried Warlef*, Helvetius Schaffhusanus in Discursu de abbrevianda lite, von Zeitigung der Gerichts-Händel P. 1. c. 6. p. 74. P. 2. c. 1. p. 134. & p. 190 P. 3. c. 2. p. m. 274. & passim, tradidit, omniaque ad Jus Naturale, auf das gute (ut loquitur) Vernunfts Licht, retulit. p. 113.

§. VI.

An permittente Jure Divino & Naturali contra matrimonium liceat imponere Purgatorium.

Necessaria vero hujusmodi juramenta a judice, contra matrimonium suspicionibus onerato, imponi posse omni jure, tam divino quam naturali & humano, fundatum est; Et quidem Divino & Naturali, quia matrimonia debent esse libera, *c. 14. X de Sponf.* quæ non essent, si, absque semiplena ad minimum probatione, inviti ad ineundum matrimonium adigerentur; cum promissiones conjugiorum facti sint, nec in casu dubio præsumantur; econtrario suspiciones, semiplena minorem probationem constituentes, adeo incertæ,

incertæ, generales, & dubiæ ſint, ut ex intentione demum, & animo ejus, qui iis oneratur, mediante jurejurando, ut finis ſit litium, interpretationem recipiant. Ne igitur tale coactum matrimonium iniquitatis vinculum, quod difficiles plerumque parit exitus *c. 17. X. de Sponſal.* fieret, æquum, & rationi naturali conveniens eſt, ut ad evitandum majus malum, in caſu hujusmodi dubio, Purgatorium magis reo, quam Suppletorium actori, injungatur. Accedit, quod matrimonium conjunctio Dei eſſe debeat, talis autem, absque voluntate & conſenſu ſponſalitio partium conjungendarum vix ac ne vix quidem dici poteſt, cum Deus non niſi volentes & ſibi invicem promiſſione matrimonii ſe obligantes, jungi velle præſumatur; ut proinde ante omnia quæſtio facti, ſeu promiſſionis, expedienda veniat, quod deficiente ad Suppletorium, pro matrimonio, juramentum, ſemiplena probatione, aliter, quam juramento Purgatorio fieri nequit. Nam, licet pro fœmina caſtitatis alias militet præſumptio, ita, ut fragilitate ſexus, ſpe matrimonii, ad conſentiendum in ſtuprum inducta credatur, quia tamen ea nonnunquam fallit, & fœminæ potius ut ſupra §. 4. dictum, juvenes ſeducere & ad ſe ſæpius allicere deprehenduntur, ob ſolam ſtupri confeſſionem nemini Purgatorium, quod ſpem matrimonii ei haut fecerit, imponi poteſt, niſi aliæ circumſtantiæ id ſvadeant, & de hoc ſuſpectum reddant ſtupratorem, quod jure Electorali Saxon. *Deciſ. 81.* expreſſe ita ſancitum, verb. andere aber darauf befunden, daß auf die bekannte Schwängerung wegen verſprochener Ehe, das Juramentum Purgationis, wenn nicht noch andere genugſame Vermuthung

und Verdacht verhanden, nicht auf zu erlegen sey 2c. Pro indicio autem adminiculante habenda quotidiana conversatio cum stuprata, & blanditiæ amatoriæ, vitaque stupratæ ante bene, & caste acta, teste Dn. Carpzovio *in Jurispr. Consist. L. 3. T. 4. def. 47.* quin & interdum urgentibus circumstantiis, veluti si stuprata honestæ vitæ fuerit, stuprator vero ambiguis de matrimonio sermonibus usus sit, e. g. Er wolle sie nicht lassen, vel Amasiam suam eam nominasse, das Er Sie seine Liebste genennet, probatum sit, nec ad Purgatorium talis tunc, sed stuprata potius ad Suppletorium admittitur. Ita ex iisdem causis in Ehe-und Schwängerungs-Sachen Elisabeth Richterin, contra Christoph Müllern in Consist. Lipsiensi Anno 1689. M. Nov. pronunciatum Würde Klägerin daß Beklagter mit Versprechung der Ehe sie fleischlich erkannt, Eydlich erhalten, und dergestalt in supplementum schweren, so hat Sie dasjenige, so ihr zu erweisen auferleget, und Sie sich angemaasset, zur Nothdurft erwiesen, derowegen Beklagter mit ihr die Ehe durch Priesterliche Copulation zu vollziehen schuldig. Et licet nonnunquam contingere possit, ut jurare Purgatorium jussus pejeret, sicque alteri injuria fiat, quia tamen perjurium Deum satis ultorem habet, *L. 2. C. de R. Cr.* & injuriam hanc, non sine omni culpa sua pars inde læsa, clandestina ineundo sponsalia, & suspecte cum ejusmodi persona conversando, sentit, de se potius, quam de judice, partem adversam ad Purgatorium admittente, queri debet *L. 203. ff. de R. J. §. fin. Inst. de Societ.*

C §. VII.

§. VII.

An & Jure Canonico?

Nec minus juri Canonico conveniens eſt hæc opinio; ſi quidem in *cap. 10. X. de Deſponſ. Imp.* diſertis verbis eam confirmat Pontifex, dum deſponſato impuberi, idoneis teſtibus ratihabitionis haut convicto, ſed ſuſpicionibus ex converſatione onerato, juramentum injunxit, his verbis: *Si mulier per idoneos teſtes probare nequiverit, quod poſt XIV. annum ætatis ſuæ, vel circa finem XIV. anni prædictus juvenis conſenſiſſet in eam, ab ipſo juramento recepto, quod poſtquam ad legitimam ætatem pervenit, ipſam habere non conſenſit in uxorem, ab impetitione mulieris eum potes & debes abſolvere, & ad alia vota utrique dare licentiam tranſeundi.*

§. VIII.

item Civili?

Etiam Civili. Cum enim judex ſententia ſua terminare litem debeat, *a. §. 32. Inſt. de Act.* ob defectum autem ſemiplenæ probationis, ad Suppletorium devenire nequeat, nec ſuſpicionibus gravatum reum abſolvere poſſit, in dubio Judex exacto jurejurando, ſecundum eum, qui juravit, judicare cogitur. *l. 31. ff. de Jurej.* a quo matrimoniales cauſæ nullibi exceptæ ſunt. Quin & imprimis jure Electorali Saxonico *in P. 1. Conſt. 22.* in cauſis matrimonialibus expreſſe eadem recepta, officioque judicis injunctum eſt, pro qualitate circumſtantiarum, in matrimonialibus cauſis non minus, ac Criminalibus gravato ſuſpicionibus imponere Purgatorium, verbis: Ob wohl das Juramentum Purgationis fürnehmlich in Peinlichen, und in Ehe-Sachen,

aus

aus richterlichen Amte, da es gleich nicht gebethen, dem Beklagten wo ein rechtlicher Verdacht wieder ihn ausgeführet, kan auferleget werden 2c. ibique Carpzov. *def. 3.*

§. IX.

Requiritur autem hic judex, tam ratione personæ, quam causæ, competens; Cum condemnatio ad jurandum sit actus contentiosæ jurisdictionis, qui, nisi inanis esse debeat, *a. L. fin. ff. de Jurisd. L. 2. §. 1. ff. si in jus voc. L. 5. ff. de Judic.* vel maxime judicis competentia, & potestate obligandi litigantes ad sententiæ obsequium opus est. *a. L. 1. §. 1. ff. si quis jus dic. & L. 5. §. 1. ff. de Off. ej. cui mand.* ad Dn. Schöpferus *in Synops. J. P. L. 12. T. 2. n. 6. p. m. 327.* Et olim quidem judicium Ecclesiasticum h. e. summus Pontifex, & ab eo ad hoc constituti Clerici in causis matrimonialibus tantum cognoscebant; quorum tamen potestas in Pacificatione Osnabrugensi *Art. 5. §. 48.* quoad Protestantes Imperii Status suspensa, & cuique in suo territorio cognitio causarum Ecclesiasticarum vindicata est, quam principes per Consistoria, ex personis Ecclesiasticis & Politicis constituta, exercent, ita, ut hodie inter protestantes principum magis Consistoria, quam judicia Ecclesiastica dici mereantur. Qui judex causarum matrimonialium competens sit?

§. X.

Quod vero causæ matrimoniales de vinculo scil. matrimonii contrahendo, vel dissolvendo agentes, in Consistoriis tractentur, ex jure Pontificio originem habet. Cur in consistoriis matrimonialia tractentur?

bet. Poſtquam enim Pontifex regnum in Eccleſia occupavit, ac cum vi, tum aſtutia, Vicariatus Chriſti prætextu, ut omnis in toto prope chriſtiano orbe, circa Sacra poteſtas ipſi ſoli permiſſa fuerit, obtinuit, etiam matrimonialium cauſarum cognitionem ad ſe pertraxit; &, ne res colore deſtitueretur, matrimonium Novi Teſtamenti Sacramentum a Chriſto inſtitutum eſſe, finxit, anathema minatus omnibus, qui id unquam negare, ac, quod cauſæ matrimoniales non ſpectent ad judicem eccleſiaſticum, aſſerere auderent. *vid.* Concil. Trident. *Seſſ. 24. can. 1. & 12.* BRUNNEM. *Jur. Eccl. L. 3. c. 1. §. 16. p. m. 793.* D. GABR. Schweder *in Diſcurſ. Jur. Publ. de Foro Illuſtr. Imp. Rom. Germ. immed. ſubject. §. 26. p. m. 30.* Cum igitur ſponſalia pars ſint connexa, & baſis quaſi matrimoniorum, non poteſt non juramentum contra hæc deferendum, utpote ad diſſolutionem eorum tendens, eo quoque referri, ibique tractari debere. *cap. 13. X. de Judic. & cap. 34. X de Elect.* conf. Dn. D. SCHWEDERUM *in Introd.* ad Jus Publ P. *Sp. S. 2. c. 12. §. 5. p. m. 713.* maxime cum & relaxationes Juramentorum, ceu liberationes a vinculo conſcientiæ hodie a Principibus fieri ſoleant Finckelth. *Obſ. 9. n. 11. ſeqq.* Carpz. *P. 2. C. 36. def. 1.* Setzer *de Juram. L. 1. c. 24. n. 19. p. 135.* Mæv. *P. 3. dec. 415. n. 8. ſeqq.* a qua tamen abſolutione probe diſcernenda cognitio ſuper ejus impetratione, an, & quatenus ea concedenda ſit: Hæc enim Collegiis Scabinatuum, & Facultatum Juridicarum relicta, illa vero Principi reſervata eſt in *d. Conſtit. Elect. Sax. 36.* verb. daß in denen Facultäten und Schöppen-Stühlen erſtlich erkant werden ſoll, in was Fällen, und wie weit die relaxation

Relaxatio a juramentis ad Principem pertinet, cognitio & decretum vero ſuper ea concedenda ad Collegium Seculare.

xation des Eydes statt habe rc. Cæterum in causis civilibus, quin & criminalibus, in foro seculari juramenta præstari, quotidiana testatur experientia.

§. XI.

Tractandæ igitur causæ matrimoniales in Consistoriis sunt, unde si fœmina aliquem coram Seculari judicio, propter stuprum sub promissione conjugii illatum, conveniat, judex quidem super stupro, non autem matrimonii promissione cognoscit, sed ad Consistorium illam remittit his verbis: Daß, so viel die Ehe betrifft, Klägers Suchen nicht statt habe, Sive: Und wird im übrigen Kläger wegen der mit geklagten Ehe, an das Consistorium billig verwiesen. Nam etsi illi, qui Dn. Carpzovio famam, per totum fere terrarum orbem jure promeritam, nullo ævo intermorituram, invident, hac quoque in parte illam injuriose sugillent, dum ei imputant, quasi duplicem jurisdictionem, civilem & ecclesiasticam statuendo, ac Consistoriis hanc tribuendo, ad eamque causarum matrimonialium cognitionem & dijudicationem referendo, Principibus summam inferret injuriam, quia a cognitione illi sic excluderentur; maxime 2) si ex hypothesi Carpzovii, Myleri ab Ehrenbach, & Stephani, nec avocare facile eas e consistoriis possent; & quidem 3) ideo, quia consensu Provincialium statuum, & subditorum exercitium jurisdictionis Ecclesiasticæ principes illis demandassent, cum tamen superiores iis essent. Verum quoad 1) nusquam Carpzovius principes a cognitione exclusit; cum nomine illorum Consistoria

In Judicio Seculari super stupro quidem, non autem super conjugii promissione cognosci potest, sed ea separatur, & ad Consistorium remittitur.

recte Carpzovium Consistoriis Ecclesiasticam tribuisse Jurisdictionem, defenditur.

 cogno-

cognoſcant, & judicent, nec non ad ipſos Principes ab iis dirigantur appellationes, *vid.* Dn. Carpzovium *in Proc. Jur. Tit. 2. art. 2. n. 155.* iique ordinationes Eccleſiaſticas pro lubitu dare, & mutare, item, circa matrimonia diſpenſare poſſint, quæ ſane ſuperiorem concurrentem poteſtatem ſufficienter arguunt, ut proinde ipſi Dn. Carpzovii adverſarii fateri tandem cogantur, non jure proprio, ſed ex conceſſione Principis tantum Eccleſiaſticæ jurisdictionis exercitium Conſiſtoriis competere; quid vero hoc aliud, quam quod ſæpe laudatus Dn. Carpzovius *Jurispr. Eccleſ. L. 1. def. 2. n. 1.* dixit, Principes jure magiſtratus, ac poteſtatis a Deo conceſſæ, eam habere, ſed quia ipſi omnibus negotiis expediundis intereſſe nequeunt, per Conſiſtoria tanquam Miniſtros & Officiales ſuos, illam exercere; conf. D. J. S. STRYCK diſp. *Jurisd. Eccleſ. c. 2. §. 2. & 25.* Unde & Conſiſtoriales nonniſi, ut Deputati ad hoc a Principibus, cognoſcunt hoc modo: Auff Klage, Antwort und erfolgte Geſetze in Sachen, ꝛc. Geben wir Verordnete des Chur- und Fürſtl. Sächſiſ. Conſiſtorii zu N. dieſen Beſcheid, ꝛc. Perinde fere uti Scabini Electorales Lipſienſes: Sprechen wir Churſt. Sächſ. Schöppen zu Leipzig vor Recht, ꝛc. quis vero propterea Sereniſſimos Electores a cognitione, & deciſione cauſarum excluſerit, cum potius non avocari ſolum cauſas; ſed & reformari a Sereniſſimo (extra Appellationis etiam judicium) per Reſcripta ſententias, ſæpius teſtetur experientia. Quoad 2) τὸ non facile, non impoſſibile aut negativam involvit, Nam etſi Principes bene ſemel ordinata judicia non facile turbare ſoleant, quin tamen, exigente neceſſitate ipſi illis accedere,

cedere, & cognoſcere poſſint nec Dn. CARPZOVIUS, nec alius ſanus JCtorum unquam negavit. Quoad 3) Princeps cum Statibus Provincialibus, & ſubditis contrahendo, Pactaque & Conventiones ineundo, jure Privatorum utitur, nec minus, ut privatus alius, legi contractus, & juſtitiæ, ut juſtitiarius, ſtare conventioni de jure, in conſcientia obligatur, quamdiu a parte quoque altera pacta ſervantur, nec intereſſe publicum, quæ ſuprema alias Lex eſt, implementi denegationem, læſionemque datæ fidei indiſtincte exigit; quin, exemplo potius Divi Severi & Antonini Imperatorum, licet legibus ſolutus ſit, legibus tamen vivere debet. *§. fin. Inſt. quibus mod. teſt. imp.*

§. XII.

An contra matrimonium ab incompetente judice delatum, a parte acceptatum valeat?

Dictum antecedente *§. 9.* judicem requiri competentem. Diſquirendum igitur, annon valeat juramenti delatio contra matrimonium a judice incompetente facta, Et ſane, ſi judex nullam plane in hujusmodi cauſa habeat jurisdictionem, puta, ſi a Magiſtratu Seculari impoſitum ſit Purgatorium, uti talis delatio, ceu, ob defectum jurisdictionis, a privato facta, ipſo jure nulla eſt, ita nec præſtitum coram eo, ſecutaque ſententia abſolutoria, ex capite prorogationis ſuſtineri poteſt, quia jurisdictio, quæ non eſt, prorogari nequit. BRUNNEM. *ad L. 1. ff. de Judic. n. 3. & ad L. 15. ff. de Juriſd. n. 2.* Neque aliud dicendum, ſi a Conſiſtorio quidem, ſed incompetente, cauſa ſic deciſa fuerit; Licet enim in cauſis aliis civilibus hodienum adhuc prorogatio jurisdictionis contentioſæ obti-

obtineat, teste Dn. Stryckio *in Vs. Mod. ff. L. 2. T. 1. §. 22. p. m. 193.* adeo ut nec cæptas alibi lites avocare, multoque minus finitas retractare judex Ordinarius possit; quanquam id non omnino impune ferant, subditi, uti tradit Dn. D. Schwendendörff. *in Supplem. Berlichiano P. 1. Concl. 5. ad n. 31. & 36. fol. 6. & 7.* quia tamen talis prorogatio res conventionis est, & speciem quasi transactionis tacitæ habet, dissolutio autem sponsaliorum arbitrio contrahentium hodie excmta est, nec juramentum eam in rem præstitum suum obtinebit effectum, quæ enim causa non est transigibilis, ea non est prorogabilis Dn. D. Stryck. *in not. ad Lauterbach. L. 2. ff. T. 1. verb. probibitarum p. m. 63.*

§. XIII.

An arbiter reum ad purgatorium admittere possit? Neg.

Ex his sponte sua fluit, quod nec arbitro facultas deferendi juramentum contra matrimonium competat, *vid. C. pen. X. de in Integr. Restitut.* consentit Wissenb. *ad ff. Disput. 15. th. 16. p. m. 126.* cum eæ tantum causæ coram arbitro tractari possint, de quibus licet transigere Dn. Schöpff. *in Syn. J. P. tit. de Recept. n. 4.* Nec obstat quod arbiter juxta juris ordinem pronunciet *L. 1. ff. de Recept. arbitr.* Hoc enim intelligendum de iis causis, de quibus ab arbitris judicari potest. Neque arbitris juris a prætore vel judice constitutis major potestas concessa est; Siquidem hi non de negotii principali, ut judices dati, sed de præparatoriis tantum judicii, vel accidentalibus aliis cognoscunt, *a. L. 9. ff. qui Satisd. cog. L. fin. in fin. C. de Judic.* LAUTERBACH. *in Com. ff. L. 4. T. 8. lit. O. p. m. 90.* Nec

Austre-

Auſtregarum arbitri id facere poſſunt, niſi & in ſpecie de cauſis matrimonialibus cognoſcendi & ſtatuendi facultatem ab Imperatore confirmatam, habeant. Conf. Franzk. *Comm. ad ff. L. 4. T. 8. n. 7. p. m. 191.* Multo autem minus arbitratores hoc præſtare potuerunt.

§. XIV.

Sed quid, ſi cauſa matrimonialis coram Commiſſariis tractetur, an tunc juramentum contra matrimonium ab iis deferri poterit? ℞. Regulariter Commiſſarii tantum conſtituuntur, ut cauſam cognoſcant, & poſtea amicabili compoſitione componant, hac autem ceſſante, ſtatum cauſæ judici committenti referant; **Sie ſollen die Sache unterſuchen und davon Bericht erſtatten,** Dn. STRYCK. *in Introd. ad Pr. C. 2. §. 6. p. m. 20.* Et ſic non niſi notio iis competit. Idem *in Not. ad* LAUTERBACH. *Comp. Jur. tit. de Juriſd. ad verba: Notio p. m. 59.* cujusmodi Commiſſariis juramenti contra matrimonium delatio competere nequit. Nonnunquam tamen & ſtatuendi poteſtas iis ſimul conceditur, verb. **Daß ſie die Partheyen gegen einander hören, und in Güte zu vergleichen Fleiß anwenden, in deren Entſtehung aber unter ihnen rechtmäßige Weiſung thun ſollen,** teſte Dn. D. Schwendend. *in Supplem. ad Berlich. P. 1. Concl. 4. n. 1. fol. 4.* & Dn. Stryck. *in loc. cit.* Si quando igitur in literis Commiſſorialibus, **in dem gnädigſten** Commiſſions-**Befehle,** cujus tenor potiſſimum reſpiciendus, plena cauſæ matrimonialis determinatio Commiſſariorum arbitrio demandata eſſet, ita, ut eam ſua Sententia vel

nec Commiſſarii Principis.

limitatur

Decreto decidant, (quod vix hodie, vel certe rarissime, commisso semel Consistoriis ecclesiasticæ jurisdictionis exercitio, continget) quæstionem propositam affirmare non dubitarem, quia tunc Commissarii revera sunt judices delegati, STRYCK. *d. C. 2. §. 9. p. m. 22.* qui omne id facere possunt, & debent, quod facere potest & debet judex ordinarius STRYCK. *Ex. 4. th. 42.* Vbi quidem de mandatario saltim jurisdictionis loquitur; At quicquid potest mandatarius jurisdictionis de jure Romano, idem quoque, quin & plus quodammodo potest Delegatus de jure Canonico Dn. STRYCK. *in Vs. Mod. ff. tit. de Offic. ejus, cui mandata Jurisd. § 3 p. 168.* Mandari autem potest tali casu jurisdictio a Consistoriis, non vero judice alio; de quo enim cognoscere nequit mandans, de eo nec ejus mandatarius STRYCK. *in Not. ad* LAVTERBACH. *Comp. Jur. tit. de Jurisd. ad verb. subjectis. p. m. 61.*

§ XV.

Quis inter Illustres personas causæ matrimonialis competens judex sit?

Quæ in præcedentibus de judice, juramentum contra matrimonium deferente, dixi, ea quidem haud dubie in privatorum litibus regulariter obtinent. Longe vero majoris dubii quæstio est, quis judex competens inter personas Illustres protestantes, imperio immediate subjectas, de matrimonio vel contrahendo vel dissolvendo contendentes, sit, si res eo redeat, ut ab uno juramentum contra matrimonium sit præstandum. Certe hac in re non una Doctorum opinio est, sed quod capita fere sunt tot sensus, præsertim quia hic contentioso judicio opus, & imprimis de matrimonio

monio

monio dirimendo, vel de sponsalibus dissolvendis, aut consummandis, agitur, Imperatori aliis, aliis Austregarum judicio, aliis proprio ipsius principis Consistorio causæ hujus cognitionem & decisionem tribuentibus, a quibus tamen dissentit Dn. SCHWEDER: *in Intr. ad Jus Publ. Part. Spec. S. 2. C. 17. §. 27. p. m. 791. seqq.* ubi tandem *§. 36.* cum multis aliis, in tanta Sententiarum varietate judicium suum suspendit, definitionem publicam ex Comitiis Imperii expectaturus. *Conf.* Dn. D. HENR. Linck. *in Diss. de Immediatorum Imperii Protestantium foro in Caus. Matrimonialibus n. 27. p. 54.* Equidem lubens fateor materiam hanc ita esse comparatam, ut temeritatis esse videatur, si privatus circa eam quid determinare velit; non tamen ab omnibus mihi, ut credo, vertetur vitio, si, quod probabilius, & analogiæ juris, rationique convenientius est, in dubio, defendam. Distinguendum enim existimo: Ipse Princeps, an ejus Desponsata, ad judicem provocare velit. Et ille quidem, sive ad consummandum, sive ad dissolvendum sponsalia agat, ut actor, regulariter reæ forum sequetur in supremo illius parentis Consistorio; a. *L. 2. C. de Jurisd. omn. Jud.* nisi rescissionem intendens, in proprio sui territorii Consistorio eam ex *Lege Diffamari* ad agendum, aut ex Lege *si Contendat*, ad respondendum propositæ exceptioni, provocare malit. Contracto autem jamdum matrimonio ad diremptionem illius ex justa causa acturus, in supremo sui territorii Ecclesiastico judicio, remisso prius Consistorialibus fidelitatis juramento, eam convenire poterit. *vid.* Dn. D. HENR. Linck, *in Disp. Ao. 1680. Altorfi hab. de Immed. Imp. Protest. Foro* Distinguitur.

 in

in Cauſ. matrim. S. 2. n. 25. p. m. 52. quia uxor delinquendo mariti foro ſubjicitur, dum per ſe legibus ſoluta non eſt, *L. 31. ff. de LL.* ſed tantum ex privilegio mariti, quod delinquendo perdit. *a. L. 37. §. 1. in fin. ff. de Min.* Et quamvis alias par in parem non habeat jurisdictionem, quia tamen nubendo tranſiit in poteſtatem mariti, ejus quoque jurisdictioni ſimul ſe tacite, & ſponte, ſubjeciſſe præſumitur. *L. 14. ff. de Jurisd.* quin & delinquendo forum thori, ſeu loci, & judicii conjugis ſui ſortitur. *a. auth. Quæ in Provinciis. C. ubi de Crim.* Ne tamen ipſe, quaſi in propria cauſa judex eſſe, videatur, contra *L. 10. ff. de Jurisd.* remiſſo, ut dixi, Conſiſtorialibus fidelitatis Juramento, ſupremo ſuo Conſiſtorio eam decidendam committat. conf. Ziegler *in Dicaſt. Concl. 12. §. 16. p. m. 177.* Rhetius *in Inſt. Jur. Publ. L. 1. T. 20. §. 6. p. m. 301. & Tit. 22. §. 14. p. 313.* Wurmſer *Exerc. Jur. Publ. 5. quæſt. 26. p. m. 250.* In recenti adhuc memoria ſunt plura hujusmodi exempla, ubi in propriis Conſiſtoriis ſuis Principes, junctis Conſiliariis aliis, ad hoc juramenti miniſterialis nexu, quo ipſis erant obſtricti, liberatis diſſolutionem a vinculo conjugii obtinuere, veluti Anno 1690. d. 23. Aug. in Domo Vinar. & d 28. Dec. 1694. in H. id factum novimus, ut alia recenſere nunc omittam. Cum itaque ex memoratis appareat Auguſtam Principis ſtare teneri coram Conſiſtorio ſui mariti, merito quoque illud, exigentibus ſic circumſtantiis deferre juramentum contra matrimonium poteſt. Sin Auguſta Principem maritum v. g. propter adulterium, vel deſertionem convenire, & ad diſſolutionem forte matrimonii agere velit, difficilius

erit,

erit, determinare judicem, cui cognitio, & decifio litigii hujusmodi competat. Cum vero nullum hactenus extet exemplum, quod contra Principem invitum unquam judicium fuerit inſtitutum, dum in ſpiritualibus ſupremus eſt, nec in his terris Auguſtanæ religioni imprimis addictus, poſt Pacificationem Osnabrug. & Inſtrum. Pacis *Tit. 5. art. 48.* in Eccleſiaſticis agnoſcit judicem, in præſenti quæſtionem hanc indeciſam relinquo; præprimis cum & Dn. D. Samuel Stryck. *in Diſſ. de For. Germ. ſing. C. 3. §. 14. p. 34.* ſtatuat, quod uxor Principis ex capite adulterii, ne quidem petere divortium poſſit; quo ſuppoſito, & caſu hoc ceſſabit juramenti contra matrimonium delatio. Ob deſertionem tamen, vel, quia vix continget, ut odio uxoris deſerturus ſit Princeps provincias ſuas, ob denegatum potius conjugale conſortium, & ſi ſe ſubtrahat converſationi conjugis, eaque penitus abſtineat, agi ad diſſolutionem conjugii poſſe cum Dn. Richtero *Vol. 2. Conſil. 26. fol. m. 161.* Nicolai *de Repud. P. 2. c. 2. n. 53. ſeqq. p. 157.* haut diſſentit Dn. D. Stryck. *l. c. th. 15. p. 35.*

§. XVI.

Rationes Dn. Carpzovii contra judiciale negativum juramentum proponuntur.

Dictum ſupra in Proœmio, quod judiciale, h. e. a parte parti in judicio, ſuper contractis ſponſalibus, factaque conjugii promiſſione, in caſum negationis deferri nequeat Juramentum, Negativum communiter, ſeu, contra matrimonium, appellatum; cujus opinionis, utpote verioris, & æquioris, poſt alios imprimis, a nobis hac vice defendendus aſſertor & pro-

 pugna-

pugnator Dn. Carpzovius eſt, *in Jurisprud. Forenſ. P. I. C. 12. Def. 30. & Conſt. 2. Def. 3. n. 1. in Jurisprud. Eccleſ. L. 2. def. 233. n. 4. & L. 3. def. 44. n. 10.* Rationes illius ſunt 1) quod in omni juramento judiciali tacita contineatur transactio. *L. 3. & L. 31. ff. de Jurej.* 2) in matrimonialibus autem non magis quam in criminalibus, quoad intereſſe publicum, transactioni locum dari, per text. expreſſ. *Cap. fin. X. de Transact.* cum 3) res ſpiritualis matrimonium, & Deo, ut authori conjugii, per promiſſionem, & deſponſationem contracta ſit obligatio. *a. c. 2. X. de translat. Epiſc.* Proverb. *c. 2. verſ. 17.* Malachiæ *c. 11. verſ. 14.* eaque 4) indiſſolubilitas nexus futuri matrimonii, ſeu ſponſaliorum, non immerito inducatur; ut proinde 5) mutua partium contrahentium conventione & transactione expreſſa, vel tacita revocari, & reſcindi nequeat. Et 6) quia in Ordinationibus Eccleſiaſticis, præprimis Saxonicis, expreſſe diſpoſitum eſſet, quod ſponſalia ſine duobus teſtibus inita usque eo pro clandeſtinis & invalidis haberi debeant, ut nec delationi jurisjurandi locus eſſe queat. **Churfürſtl. Sächſl. Ehe-Ordnung** *art. 1. verſ.* **Wo auch zwo Perſonen ꝛc.** verb. **Wie denn auch ſonſten ſolcher heimlichen Verlöbniß halben, im Fall da die verneinet werden, die Gewiſſen zu beſchwehren nicht zugelaſſen werden ſoll.**

§. XVII.

Adverſariorum argumenta perpenduntur.

Et quamvis in genere, uno ictu, omnia hæc Dn. D. Carpzovii argumenta proſterni poſſe, nonnullis videantur, dicentibus, in omnibus præſupponi ſponſalia

salia jam esse contracta, & propter præstationem juramenti iterum dissolvenda, quod cum hic non esset, sed adhuc disputetur, an contracta sint? collapso isto fundamento omnia simul corruere, quæ ei superstructa essent. Nulla tamen huic rationi inest connexio. Nam, uti non-entis nullæ sunt affectiones; ita frustranea quæstio foret, an stare quis promissioni ineundi matrimonii, seu sponsalibus, teneatur? nisi ex actoris, vel actricis relatione ea præsupponantur esse contracta. Aliud autem est præsupponi, ad hoc ut locus detur quæstioni, aliud est esse fere contracta & probari posse; ideoque hic omnino adhuc disputatur vera, an falsa sint illa, ex relatione hujusmodi præsupposita, in quorum veritatis probatione deinde judex pro qualitate circumstantiarum, injungendo alterutri litigantium Suppletorium, vel Purgatorium jusjurandum, controversiam decidit vel deficiente etiam probatione reum, vel ream, simpliciter absolvit. Vt proinde per accidens, & ex defectu probationis fiat actoris, si præstito Purgatorio reus absolvatur, vereque contracta sponsalia sic iterum dissolvantur; dubium tamen non est, quin, si ex post facto plenior reperiatur probatio, jurejurando hoc non obstante, ex integro ad consummandum matrimonium agi possit. *a. l. 31. ff. de Jurejur. conf.* Struv. *S. J. C. Ex. 44. th. 14. in fin.*

§. XVIII.

Multo autem minus §. præced. 16. quoad 1. & 2. sibi ipsi Dn. Carpzovius *in Ipr. Eccles. L. 2. def. 233.* ut a nonnullis creditur, contrarius est, dum in casu dubio, Refutatur Dn. Carpzovio imputata contrarietas

ratione transactionis. dubio, & quando sponsalia probari sufficienter nequeunt, consensu Consistorii, transactionem concedit, ut a lite recedatur. Non enim exinde sequitur, Ergo, & in casu dubio, deficiente sponsaliorum probatione alia, judiciale deferri potest juramentum. Nam etsi in judicialis juramenti delatione tacita, seu, quasi, semper contineatur transactio, atque ob id a juramenti delatione ad transactionem alias procedat argumentatio; non tamen ab hac, ad illam semper concludere licet, ita, ut ubi transigere, ibi & deferri juramentum possit; sic enim in Criminalibus, quocunque modo sanguinem suum, transigendo redimere licet, *L. 1. ff. de Bon. eor. junct. a. L. 18. C. de Transact.* non tamen deferre judiciale juramentum. Obstat igitur hic objecti qualitas. Nam etsi transigere de rebus suis aliis pro lubitu cuique permissum, *a. L. 21. C. Mandat.* de sponsalibus tamen regulariter non licet, quia non tam privata, quam publica causa sub iis vertitur, unde nec sine approbatione, & consensu Consistorii, in casu dubio transigi potest. Carpz. *Jpr. Eccles. L. 3. def. 40. n. 14.* & in spiritualibus, quibus matrimonia annumerari solent, nulla obtinet transactio. Accedit, quod transactio ab utriusque; delatio vero jurisjurandi, ab actoris tantum voluntate dependeat, & invito plerumque fiat. Res autem scandali, quin & pessimi exempli esset, si foeminae honestae, & locupleti a malitioso, parumque conscientioso homine, super ficta promissione matrimonii deferretur juramentum, eaque fragilitate & timiditate sexus, aut ad superstitionem usque forte religiosa, *a. L. 8. pr. ff. de Condit. inst.* jurare nollet, atque ob hoc pro confessa & convicta declarata; nolens volens illi nubere coge-

perniciosus judicialis jurisjurandi usus in matrimonialibus.

cogeretur, cum nec referre tuto id ei posset. CARPZOVIUS *l. c. def. 52.* Præprimis vero, quia in Ecclesiasticis & Matrimonialibus Ordinationibus probationes ordinariæ, h. e. testes, vel instrumenta requiruntur, & in Saxonicis delatio jurisjurandi *in Ord. Matrim. art. 1.* expresse est prohibita. Et licet dicatur, hic non tam super matrimonio, quam super quæstione, an sponsalia sint contracta, & an matrimonium initum sit, deferri juramentum; quia ipsa promissio matrimonii, seu sponsalia, sunt matrimonium *a. L. 30. ff. de R. J.* adeoque eadem utriusque est natura, & proprietas: nec alia in illis intercedit differentia, quam, quod matrimonium copula sacerdotali publica consummatum facilius probari, quam contracta sponsalia, possit; hinc nec in sponsalibus publicis, de facili probandis, æque, ut in dubiis, ab adversario negatis, & difficulter verificandis a Consistorio conceditur transactio. Alia vero quæstio est, an adversarius malitiose negans sponsalia, transigendo salva conscientia ab iis recedere, & a reatu, pœnaque violatæ obligationis, Deo contractæ, se liberare possit?

§. XIX.

Nec quoad 3. 4. & 5.) objici potest, quasi verum duntaxat conjugium esset res spiritualis, non autem putativum, seu negata ab adversario sponsalia, atque hinc ex illo quidem Deo acquiri obligationem in foro humano indissolubilem, non vero ex his. Sicuti enim sola adversarii negatio veritati haut præjudicat, nec qualitatem rei litigiosæ intrinsecam, & essentialem mutat, ita nec hic ab inficiatione rei, & defectu sufficientis probationis, ad negationem sponsaliorum concludere

An sponsalia pro rebus spiritualibus sint habenda?

dere licet; cum reorum communiter ſit negare, etiam veriſſima, & ſæpius non tam jus, quam probatio deficiat, *a. L.30. ff. de Teſt. tut.* Imo, cum initio proceſſus partes actoris ſemper ſint favorabiliores, pro eo potius, ſponſalia vere contracta eſſe aſſerente, in dubio, militat veritatis præſumtio, & ſic pro rebus ſpiritualibus ea ſuo quoque modo habentur: Accedit, quod in foro divino inter ſponſalia & matrimonium in hoc, nulla ſit differentia, nec geminata ſeu repetita inter copulandum promiſſio, præcedentis ſimplicis promiſſionis ſponſalitiæ tollat effectum; cum ſacerdotalis copula non niſi publica ſit declaratio promiſſionis conjugalis, ante jamdum inter deſpondendum factæ a Chriſtianis boni ordinis & honeſtatis ſervandæ ergo, ſaltim introducta, ſolusque potius conſenſus matrimonium faciat. Quod juris igitur eſt, quoad obligationem Deo contrahendam, & indiſſolubilitatem nexus in matrimonio, copula ſacerdotali conſummato, idem erit etiam in inchoato, ſeu ſponſalibus.

§. XX.

Reſpondetur argumentis pro adſtruenda judicialis juramenti admiſſione afferri ſolitis.

Firmata ſic Dn. Carpzovii hypotheſi, eaque objectionibus liberata, ad illa nunc progrediendum, quæ pro adſtruenda contrarii ſententia communiter afferuntur. Quorum primum ab indole, naturaque matrimonii, quæ liberrima eſſe deberet, petitur, dum in unitate carnis, & ſpiritus conſiſteret, conjugesque una caro dicerentur, atque ſic non niſi a volentibus iniri poſſet. Verum inde ad delationem jurisjurandi contra ſponſalia nulla procedit conſequentia; Nam, ut taceam, conſummato demum matrimonio, non

ſolis ſponſalibus, duos in carne una proprie fieri conjuges, argumentum hoc potius inverterem, ita, ut, quia matrimonia debent eſſe liberrima, judiciali juramento, quod invito, nullis indiciis & ſuſpicionibus gravato, injungeretur, non concedendus ſit locus. Et qui quæſo invitus ut adverſarii tradunt, cogeretur reus, actrice, ſponſalia non probante; ad matrimonium? quin ſeparandi potius ab invicem, præſtito juramento eſſent; neque enim, negante rea promisſionem matrimonii, actorem, absque ſemi plena probatione, ſtatim ad juramentum pro matrimonio admittendum eſſe unquam ſtatuit Carpzovius.

§. XXI.

Parvi, hoc eſt nullius momenti, ſecunda, quæ a natura juramenti, in effectu probandi conſiſtente, deſumitur, ratio eſt. Nam & in judiciis publicis probatio requiritur, non tamen judiciali juramento locus datur, nec metu præprimis perjurii, deferre privati judiciale litis Deciſorium juramentum poſſunt. Et quamvis etiam in ſponſalibus probandis veritas ſæpius haberi aliter nequeat, ſuæ tamen culpæ tribuet actor, quod rem adeo ſeriam tam negligenter ſine teſtibus, aut teſtimoniis tractaverit, aut contracta etiam præſentibus, mortuis forte poſtea, teſtibus, ſponſalia, maturius non publicaverit; ſed huc usque celaverit, ut proinde damnum, ſi quod ob negationem rei, vel reæ, & ſic ob defectum probationis, ſentit, non immerito ſentire credendus ſit, nec a cauſis civilibus aliis, ad matrimoniales, utpote a diverſis, inferendum eſt, multo minus propterea ſtatim tollenda, cum diſſentientibus (conf. hic Dn. D. J. S. Stryck. *in Diſp. de delat.* A natura juramentorum & effectu probandi.

 juram.

juram. in matr. §.6. p.8.) omnia juramenta in judiciis, aut permittenda etiam in caufis matrimonialibus judicialia erunt, per ea, quæ præced. §. 17. a diverfitate objecti latius deducta funt. Neque enim perjurii metus folitaria, vel potiffima, non admittendi judicialis juramenti in matrimonialibus caufa eft, fed tantum focia, principalis vero rei ipfius fanctitas, & gravitas, a qua tot difficiles fæpe exitus infuperabiles dependent, in quos ad fuperftitionem usque religiofi, *arg. L. 8. pr. ff. de Cond. Inftit.* jurare detrectantes, citra fuam voluntatem præcipitarentur, *a. c. 17. X. de Sponfal.* non cum proprio tantum, fed & totius interdum familiæ irreparabili, famæ, & fplendoris damno, non dicam animæ, coactarum fic perfonarum periculo, cum tamen matrimonia debeant effe libera. Quia igitur a malo hoc infinita quotidie indefinenter propullulant alia, major etiam, ad declinandum illud, metus eft perjurii, *a. c. 3. verb. ne perjurii reatum incurrant X. de Cohab. Cleric.* quam quidem in caufis civilibus, ubi de bonorum tantum amiffione, & damno, induftria, & opera humana reparabili, agitur. Ut proinde in quæftionibus: an juramento locus fit? ad caufas non minus, quam perfonas utique refpiciendum fit; quia judex falli etiam fimulationibus, & diffimulationibus hominum poteft, conf. fupra § 18.

§. XXII.

Atque hanc jurisjurandi delationem nec tum admittendam ftatuo, fi mortuis forte fponfaliorum teftibus, aut proxenetis, reo, vel reæ fuper contractis, in præfentia demortuorum teftium, fponfalibus judiciale deferatur juramentum, quin tamen concurrentibus admi-

adminiculis aliis reo, vel reæ, Purgatorium, aut actoribus Suppletorium injungi possit, minime dubitandum. Multo minus sequitur III. quod, quia sancta res est matrimonium, inter Christianos sobrie tractanda, judiciale juramentum sibi in ea vindicet locum: quin potius in pœnam actori, vel actrici, deneganda jurisjurandi delatio erit, quod rem adeo sanctam, & sobrie tractandam, tam negligenter egerint, & sine testibus, aut instrumentis ad probationem necessariis, sponsalia celebraverint. Omnium autem infirmissimum est, quod ab absurdo petitur argumentum quasi denegando delationem judicialis juramenti, pessimis hominibus aperiretur janua, pro suis affectibus ambiendi matrimonia honestissimarum personarum, quia urgente actore promissionem matrimonii, & delato in casum negationis. v. g. Reæ juramento, ea vero litem negative contestata jusjurandum non acceptaret, actor jurare, sicque invitam ad ineundum cum ipso matrimonium cogere posset. Ubi enim hic ordo processus fundatus est, quod actor, non de vel, relato ei, a rea, juramento, jurare pro matrimonio possit? quin potius rea in negatione sponsaliorum subsistens, actore non probante, ab imaginarii sponsi impetitionibus absolvenda erit. *a. L. 4. C. de Edend.* Ab absurdo

§. XXIII.

Nec obstat, quod sæpe etiam cogantur desponsati matrimonio jungi, adeoque coactio jurisjurandi delationi impedimento esse nequeat. Procedit enim coactio illa tantum in sponsalibus rite celebratis, & testibus, vel Documentis, aut Suppletorio etiam, vel deserto a rea Purgatorio Juramento, probatis, non ℞ Objectioni, quod inviti etiam nonnunquam ad consummandum matrimonium cogantur.

 autem

autem mero judiciali jurejurando probandis. Neque conqueri potest actor de injuria, sibi ipsi imputanda, si ob defectum alterius probationis absolvatur rea *arg. L. 4. C. de Edend.* nec metuere habet rea, quod actor absque semiplena probatione accedentibusque aliis pro actore militantibus præsumtionibus ad Suppletorium admittatur IOH. GEORG. NICOLAI *de Repud. & Divort. cap. 1. n. 71. p. 24.* uti quidem a Dn. CARPZOVIO dissentientes, sine fundamento juris, & processus, statuunt. Minime autem hac in parte sibi contrarius est Dn. CARPZOVIVS, quando *in P. I. c. 22. def. 3. n. 3. & Const. 23. def. 10. n. 11.* in causa matrimoniali juramento Suppletorio, locum dari negat, in Jurisprudentia Consistoriali vero *Lib. 3. def. 46.* id affirmat. Ex semetipso enim explicandus est; Et sicuti posteriori loco probationem semiplena majorem, h. e. præter unum testem, alias quoque præsumtiones urgentissimas expresse requirit, ita priori eandem deficere præsupponit; negando scil. actorem ea destitutum ad suppletorium esse admittendum, ut taceam non tam sibi *d. l. n. 7. seqq.* contradicere, quam a priori saltim opinione sua illum potius recedere, eamque mutare. Similiter nec *d. P. 1. Const. 22. def. 3. n. 4.* in Purgatorio probationem semiplena minorem, seu, indicia reum gravantia excludit, sed juxta allegata a se, ex *de Const. 22. verba:* Dem Beklagten wo ein rechtlicher Verdacht wider ihn ausgeführet, rc. itidem supponit, prout diserte in Jurisprudentia Consistoriali *3. def. 45. n. 8.* se declaravit. Vt proinde nihil absurditatis contineat, quando idem Dn. CARPZOVIVS *L. P. 1. const. 22. def. 3. n. 4.* ideo reo, juramentum imponendum, ait, *ne suspicionibus gravatus*

Liberatur Dn. Carpzovius ab imputata ipsi contradictione.

tus simpliciter absolvatur, sed deterritus juramento purgationis, matrimonium, quod actor contractum dicit, fateatur, & in illud consentiat. Multo minus concedendum, quod inde inferunt, absurdum esse: *admittere reum ad juramentum contra matrimonium, si indiciis gravatus esset, nullis vero gravatum admittere nolle, cum majori favore hoc, quam illo casu dignus esset.* Nam sicuti illo casu omne Purgatorium semper præsupponit suspiciones, a quibus oneratus se purgare debet, ita hoc plane non indiget jurejurando nullis suspicionibus gravatus, a quo enim purus se purgaret? Nec ulla est, (quæ a Dissentientibus urgetur) consequentia; quod, quia & judiciale juramentum, non nisi accedente judicis authoritate, præviaque illius Sententia, perinde, ut Purgatorium, præstaretur; Ergo non minus illud, quam hoc, in causis matrimonialibus esset permittendum. Dispar siquidem utriusque est ratio. Nam illud a mera voluntate actoris dependet, & injungendo illud reo judex, non suum, sed actoris, officio mercenario, sequitur judicium, *a. L. 32. ff. de excusat. tut.* at, Purgatorium pro suo bonæ fidei arbitrio, suadentibus id, quibus suspecti redditi sunt reus vel rea indiciis, imponit. Judiciale igitur, cum quasi conventione, & transactione tacita unice nitatur, in matrimonialibus, per superius tradita, cessat. Vnde si super promissione ab actore defertur juramentum, probatio ei injungitur, nec juramentum negativum admittitur, teste Excell. Dn. D. RIVINO *ad Ord. Pr. Sax. T. 18 Enunc. 3. p. m. 572.* tametsi etiam reus ipsi delatum acceptaverit, & ad præstationem illius se jamdum obtulerit Dn. D. SCHWENDEND. *ad Fibig. c. 2. n. 607. p. 1180.*

§. XXIV.

§. XXIV.

Respondetur dubio.

Præterea V. nec illa ratio concludens eſt, quaſi ideo transactio, & compromiſſum, atque ſic etiam judiciale juramentum, admitti hic deberet, quia non de diſſolvendis ſponſalibus vere, & perfecte contractis ageretur, ſed ſuper quæſtione ſolum dubia; an unquam ſint contracta? in caſibus autem dubiis, & transactioni, & compromiſſo locum dari, quia cum præjudiciali quæſtione hac abjurarentur ſimul etiam in conſequentiam ſponſalia, vere quidem contracta, ſed non probanda, adeo, ut nec novis poſtea repertis atteſtationibus reſuſcitari lis, juramenti ſc. judicialis quaſi transactione, ſemel ſopita, poſſet, *a. L. 16. C. de transact.* prout quidem in Neceſſario, præprimis Purgatorio, alias liceret *a. L. 31. ff. de Jurej.* Quod vero & tum, non obſtante judiciali præſtito juramento ad conſummandum (ut diſſentientes volunt) denuo agi poſſit matrimonium, naturæ judicialis juramenti repugnat *d. L. 31.* & nova Legislatoris Sanctione, indigeret. RICHTER. *deciſ. 8. n. 33. fol. 56.*

§. XXV.

Respondetur ad exceptionem Brunnemanni.

Cæterum, etſi Dn. BRUNNEMANNUS in Tr. de jure Eccleſ. *L. 3. c. 5. §. 1. p. m. 838.* eum caſum excipiat, ſi in eo foro verſemur, ubi promiſſio matrimonii obligaret ſine teſtibus, & tunc ſi de ea ex confeſſione reæ, vel rei, conſtaret juramentum a parte parti in caſum negationis deferri poſſe, tradat, haud tamen id concedendum, quia teſtium remiſſio non facit ceſſare reliquas prohibitionis cauſas, cum Dn. CARPZOVIO ſuperius *§. 16. & ſeqq.* latius deductas, a cauſarum matrimonialium ſanctitate, item a matrimonii libertate,

&

& intereſſe publico petitas. Cur vero, ſi de promiſſione conjugii ex confeſſione (ut loquitur) reæ ſc. conſtaret, juramentum judiciale deferri, vel præſtari deberet? & cur non tali caſu potius, juxta Setſerum *de Juram. L. 4. c. 9. §. 9. p. m. 426.* reæ purgatorium injungi poſſit, non percipio. Cum tamen in confeſſum poſteaque ſponſalia inita negantem reum partes judicis hic ad purgatorium minimum ſint condemnatoriæ *a. L. 1. ff. de Confeſſ. & L. 28. ff. de Re jud.* adeoque nec jurisjurandi delatione opus ſit; &, qui ſine indiciis eſſe, dici poſſet talis reus, qui confeſſione ſua, etiam dubia, aut generali ſuſpicionibus ſe oneravit, ut purgatorium ei tunc injungi non deberet?

§. XXVI.

Cum igitur contra ſponſalia judiciale haut admittatur juramentum, multo minus contra aſſertum, ſeu prætenſum ab actore, vel actrice conſummatum matrimonium (uti Antagoniſtæ quidem CARPZOVII ſtatuunt) id inveniet locum, veluti, ſi fœmina quædam alterum pro ſuo marito venditet, eique in caſum negationis juramentum deferat. Nam uti, matrimonii vere contracti, & copula ſacerdotali conſummati, facilior quam ſponſaliorum, vel ex libris eccleſiaſticis, & Atteſtatis Paſtorum, durch die Trau-Scheine, haberi poteſt, probatio; ita major contra deferentem fraudis, mendacii, & concuſſionis eſt ſuſpicio, quod in re tam ſeria & ardua abuti jurisjurandi delatione velit, eaque mediante, ream, perquam forte timidam, me-

nec contra aſſertum matrimonium.

promissione prævia, matrimonio sibi jungere intendat, atque sic cum juramentis quasi luderetur, iisque pro tegumento iniquitatis, & colore malitiæ, cum alterius injuria actor uteretur, cum tamen Deus, ex propria dissentientium confessione, non nisi volentes, h. e promissionis sponsalitiæ convictos, vel suspectos, conjungi velit. Accedit, quod actor deferendo relatum sibi a parte adversa juramentum, vel emanendo in termino jurandi, aut non præstando jusjurandum calumniæ, absolvi ex collusione facere reum, vel ream, sicque elidere & retrahere per indirectum contracta sponsalia posset, *arg. L. 7. §. 9. ff. de Dol. Mal.* Nec super promissione tantum conjugii, & initis sponsalibus, sed & super aliis, ad rescissionem matrimonii tendentibus causis, puta, super impotentia conjugis &c. delatio jurisjurandi cessat, ne præstito juramento conjugium retro reputaretur nullum, vel imperfectum, rursusque dissolvendum; quo casu tamen nec sola mariti confessio sufficit, sed ad declinandum collusionis suspicionem, quodque non ex pacto, & clandestina transactione, prætextu hoc recedere a matrimonio intenderent, ambo jurare tenentur. Ita enim An 1688 a Consistorio Lips. Florentinæ Bentiæ in Bautzen, inter alia responsum, zum 4ten steht ihr in denen Gedancken, daß allenfalls hierüber, daß er, Sempronius, impotens sey, das Jurament deferiret werden könte. O. n. w. nach Verordnung der Päbstischen Rechte im *cap. 5. X. de Frigid.* klährlich versehen, daß wenn die Frau den Mann, als impotentem angiebet, und derselbe solches gleichfalß geständig, so dann beyde hierüber, daß das Werck der fleischlichen Vermischung niemahls vollbracht, schwehren können, zum Eyde zugelassen werden mögen.

Den-

Dennoch aber und dieweil solches auf das Juramentum judiciale, quod pars parti defert, nicht zu extendiren, in sonderlicher Betrachtung dasselbe contra matrimonium nicht statt hat, auch bey den Bekl. sich am Eyde zu versäumen, und auf diese maße sich von seinen Ehe-Gatten zu trennen, frey würde. So mag auch die Eydes delation nach Gelegenheit dißfalß nicht zugelaßen werden.

§. XXVII.

Tametsi autem per hactenus deducta deferri contra matrimonium judiciale juramentum, quod negativum vocant, nequeat; Pro matrimonio tamen affirmativum cum communi Doctorum schola a Dn. Carpzovio quoque *in Jurisprud. Eccl. L. 3. def. 44* statuitur, puta, *si*, (ut n. 6. loquitur) *puella conventa dicat: volo esse uxor tua, si juraveris.* Verum utut impossibile plane non sit, ita pacisci partes inter se posse, cum res conventionis sit, & quasi de novo tunc sub conditione contraheretur matrimonium, vix tamen puellam aut juvenem de ineundo matrimonio conventos adeo simplices futuros crediderim, ut, cum lite negative contestata, sciant actori, vel actrici probationem promissionis conjugii injunctum iri, eaque illos destitui, & sic certo secuturam esse absolutoriam sententiam, a litis contestatione negativa resiliant, & adversarii fidei confirmationem prætensæ, nunquam probandæ, promissionis conjugii committant. Et, si etiam hoc fieret, delati tamen juramenti judicialis nomen id haut mereretur, quin, cum naturæ & ordini Processus illud re-

Aliud de affirmativo dicendum.

poſſet. Ne igitur ordo Proceſſus invertatur, ſed legitimus procedendi modus ſervetur, dicendum potius videtur, nullum judiciale, proprié loquendo, delatum dari affirmativum juramentum, ſed ſub illo, vel Suppletorium intelligendum, quo actor promiſſionem matrimonii ſemiplene tantum probatam, ſuo jurejurando ſupplet, & affirmat; verum id non judiciale delatum, ſed neceſſarium eſt; vel relatum, ſi nimirum rea imprudens, delatum ſibi de facto in caſum negationis juramentum actori referat, isque adeo pro matrimonio juret, ſed nec hoc proprie delatum erit, unde non dubium, quin acceptatum etiam ab actore jamdum, nondum tamen præſtitum, revocari a referente poſſit conf. Dn. *Schwendendörfferus*, ſuperius citatus *p. 1289*. Præſtitum autem quaſi ex conventione, favore matrimonii nihilominus ſuſtinebitur, ad effectum conſummandi ſic jurejurando aſſertum vel comprobatum conjugium. *arg. cum contingat 28. X. de Jurejurand.*

§. XXVIII.

Convenientia & diſconvenientia horum cum aliis purgatoriis, juramentorum.

De cætero juramenta hæc neceſſaria in cauſis matrimonialibus pro & contra a judice injungenda, etſi alias cum Suppletoriis & Purgatoriis aliis Subjecto, forma, fine, effectu & contrariis plerumque conveniant, ratione ſubjecti tamen in eo ab illis quodammodo differunt, quod in aliis quidem cauſis civilibus, pupillo uti deferri, ita, & a judice ei injungi, quin & præſtari a volentibus juramentum poſſit, cogi tamen ad hoc nequeat, ſed ad pubertatem usque tum acceptatio & præſtatio illius differri debeat *L. 26. pr. ff. de Jurej.* in matrimonialibus vero nec deferri a parte, nec a judice injungi hoc ei poſſit, quia, etſi impuberes

res inire sponsalia, sibique iis majorennes obligare eo cum effectu valeant, ut hi, secuta post pubertatem a pupillo ratihabitione pœnitere nequeant, illi vero possint. *cap. 7. X. despons. Impub.* quia tamen ante pubertatem & ratihabitionem firmiter obligati haut sunt, frustra sane processus super desponsatione decerneretur, & alterutri Necessarium injungeretur juramentum. Quod si vero puberes facti secutam ratihabitionem, contractaque in minorennitate sponsalia negent, quin vel Suppletorio, vel Purgatorio, pro qualitate circumstantiarum, locus esse possit, dubitandum non videtur. Non tamen ad majorennitatem, sed ad pubertatem saltim plenam usque, octodecim scil. annorum completorum, biß sie das 18te Jahr ihres Alters erfüllet, præstatio illius differenda. Ex eo enim tempore inviti etiam jurare minorennes jubentur, impuberes autem, moribus hodiernis, ob infirmitatem judicii, nec volentes admittuntur, *teste* Dn. D. Bergero *in Discept. forens. ad Ord. Proc. Sax. T. 18. Obs. 4. not. 3. & 4. p. m. 532. & 534.* atque ita a Dn. Scabinis ad requisitionem judicii Mercat. Lipsiensis in caus. Johann Bernhard. Noack contra Johann Heinitz und Cons. Mens. Martio An. 1706. pronunciatum ex Dn. Præside audivi, verbis: Es seynd aber Beklе. nach anderweit vorhergehender Ladung die ihnen zu erkannte Eydliche Bestärckung nochmahls zu leisten schuldig, jedoch wird selbige, so viel die darunter befindliche Unmündige betrift, biß sie das 18te Jahr erfüllet, [illegible]oben.

duntur. arg. Ordinat. El. Sax. *T. 18. §.* Wenn nun. *in fine & Decis. El. Sax. Nov. 18. ibique Philipp. obs. 6. n. 9.* conf. Dn. CARPZOV. *in Jp. Eccl. L. 3. def. 54.* At econtrario ſicuti actore, ad jurandum Suppletorium ad reæ inſtantiam citato, non jurante, rea abſolvitur; ita rea jurare Purgatorium detrectans pro confeſſa habetur, & conſummatio matrimonii ei injungitur. CARPZ. *Jp. Eccl. L. 3. def. 52.* NICOLAI *de Repud. c. 1. n. 97. p. m. 32.* Sponſaque in fugitivi ſponſi bona immitti poteſt. conf. Richter. Deciſ. *8. n. 100. f. 72.* Et quamvis, ut ſæpius hactenus dictum ad evitandum ſcandalum in vere contractis & notoriis ſponſalibus, transactio non facile admittatur, tacita tamen in dubiis eatenus toleratur, quod lite conteſtata, imo lata, & publicata etiam ſuper probatione ſuſcipienda, jamdum, nondum tamen vires rei judicatæ nacta, ſententia, actor inſtitutæ actioni renunciare, vel injunctam probationem deſerere poſſit, ita ut abſolutio reæ ab actione, cum refuſione expenſarum, ſequatur, & utrique parti cum alia perſona inire conjugium concedatur. *teste* Dn. CARPZOV. *in Jp. Eccl. l. 3. def. 33.* dummodo non ſuſpicio colluſionis ſubſit, & ne legitime contracta ſponſalia, conventione partium clandeſtina dirimantur, quod judex ex actis & probatis, aliisque circumſtantiis facile dijudicabit, & exigente neceſſitate juramentum malitiæ iis injungere poterit. *arg. Decis. El. Sax. 70.* Vnde nec extrajudicialis transactio licita. CARPZ. *l. c. def. 39.*

§. XXX.

An defenſioni conſcientiæ in his purgatoriis locus detur?

Ad contraria juramentorum referri poteſt probatio pro exoneranda conſcientia, quæ, an & in Purgatorio hoc locum inveniat, inter Interpretes diſceptari ſolet?

ſolet? In Criminalibus equidem res caret dubio, cum ibi ſententiæ non tranſeant in rem judicatam, nec ulteriores Defenſiones denegentur. CARPZ. *Pr. Cr. P. 3. qu. 116. n. 64.* in Civilibus vero, quin & in matrimonialibus diſtinguendum videtur, utrum mutuis probationibus & reprobationibus litigantes proceſſerint, an vero non. Illo caſu, ſibi imputare debet jurare juſſus quod exceptiones, quibus in defenſione conſcientiæ nunc uſurus eſt, in reprobatione non deduxerit, quia igitur poſt probationes & reprobationes nova, ſeu ulterior, probatio haut conceditur, nec pro exoneranda conſcientia, in Purgatorio magis, quam Suppletorio admittetur. Quod de caſu intelligendus MOLLERVS *in Comm. ad P. Conſt. El. Sax. 28. n. 9.* teſte Dn. BERLICHIO *in P. 1. concl. 52. n. 37. conf.* RAVCHBAR. *P. 2. qu. 3. n. 12. & 18. p. m. 31. & 33.* Hoc utique locum obtinebit, velluti, ſi in cauſa Civili, reus v. g. in actione injuriarum facta quidem libellata, forte indifferentia, fateatur, animum vero injuriandi neget, & judex ſuper hoc Purgatorium ei adjudicet, tali enim caſu utique defenſio conſcientiæ ei haut denegabitur, per text. expreſſ. *in Ordin. Proc. El. Sax. T. 19. §.* Wenn nun verb. alſo auch wenn einem das juramentum Purgatorium zu erkannt wird, als in Injurien-Sachen, daß der Beklagte animum injuriandi nicht gehabt, vel in matrimonialibus v. g. ſi litem conteſtando ſtuprationem, vel annuli dationem, quidem fateatur, deſponſationis autem cauſa eam factam eſſe neget, eique ſtatim a judice juramentum in-

sus, non ad Purgatorium indistincte condemnari soleat, sed actrici quandoque potius probatio, sponsalitiæ arrhæ nomine id datum esse, injungatur, veluti in Consistorio Lips. Mens. Maj. 1690. in caussa Marthæ Göpnerin contra Thomam Meinharden, pronunciatum esse, ex D. Præside audivi. Daß die Göpnerin vor allen Dingen, daß ihr Meinhard in Beyseyn zweyer Zeugen den Thlr. schlechter Dinges auf die Ehe gegeben, und sich dergestalt mit ihr verlobet, dessen Mutter auch damit zufrieden gewesen in Sächß. Frist, Meinhards Gegenbeweiß vorbehältlich, zu erweisen schuldig. Atque hæc sunt, quæ de hac controversa materia, & pro defendenda Dn. CARPZOVII hypothesi in præsentiarum proferre licuit, quibus & rationes in adductis a Dn. D. J. S. STRYCKIO *in Disp. de delat. Juram. in Matrim. fin.* Dn. D. C. M. MULLERO *in Disp. de Juram. Delat. contra Matrim. in fin.* & Dn. D. J. H. BERGERO *in Discept. For. T. 18. Obs. 3. not. 4. p. 915.* in contrarium diversarum Facultatum Responsis sufficienter, ut opinor, simul refutatæ erunt Benevolum Lectorem rogans, ut, quæ minus recte asserta ipsi videbuntur, æque bonique consulat, memor illius, quod in nullo penitus peccare divinitatis magis, quam mortalitatis, & ipse quoque homo sit, qui nec a se errare alienum putabit *L. 2. §. 14. C. de V. I. E.* Const. Tanta. *de Conf. ff. §. 14.*

Deo sit pro concessis viribus laus, honor, & gloria in sempiterna secula.